



Urteil vom 1. Juni 2015

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A._____,
Syrien,
vertreten durch lic. iur. Peter Frei, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM; zuvor Bundesamt für
Migration, BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen;
zugunsten von B._____, C._____ und D._____
Verfügung des SEM vom 15. April 2015 /
(Verfahrensnummern [...], [...] und [...]).

Sachverhalt:**A.**

Die eingeladenen Gäste des Beschwerdeführers, seine Eltern B. _____ und C. _____ sowie seine Schwester D. _____, ersuchten am 21. Januar 2015 beim schweizerischen Generalkonsulat in Istanbul um Erteilung von Schengen-Visa.

B.

Das Konsulat wies die Visumsanträge mit Verfügung vom 13. Februar 2015 ab unter Verweis darauf, dass der Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts nicht nachgewiesen worden seien und die Absicht, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten wieder auszureisen, nicht habe festgestellt werden können. Zudem sei der Nachweis einer unmittelbaren Gefährdung nicht erbracht worden.

C.

Mit Schreiben des von ihm mandatierten Rechtsvertreters vom 20. Februar 2015 reichte der Beschwerdeführer beim SEM eine Einsprache gegen diese Verfügung ein. In der Begründung wurde argumentiert, die Gesuchstellenden seien aufgrund gesundheitlicher Beschwerden und ihres Alters auf medizinische Behandlung und persönliche Betreuung angewiesen. An ihrem gegenwärtigen Aufenthaltsort E. _____ in Syrien fehle es jedoch an der erforderlichen medizinischen Infrastruktur, und mit Ausnahme eines Sohnes habe ihre gesamte Kernfamilie Syrien inzwischen verlassen. Sie würden sich daher in einer dringenden Notlage befinden.

D.

Am 9. März 2015 bestätigte das SEM den Eingang der form- und fristgerechten Einsprache und setzte eine Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 400.– zur Weiterführung des Einspracheverfahrens. Es wurde auch mitgeteilt, eine summarische Prüfung habe ergeben, dass voraussichtlich weder die Voraussetzungen für eine erleichterte Visaerteilung für Familienangehörige noch für die Erteilung eines humanitären oder ordentlichen Visums erfüllt seien.

Der einverlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht einbezahlt.

E.

Mit Verfügung vom 15. April 2015 – eröffnet am 20. April 2015 – wies das SEM die Einsprache vom 20. Februar 2015 ab und auferlegte dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 400.– unter Anrechnung des

geleisteten Kostenvorschusses. Zur Begründung seiner Verfügung führte das SEM im Wesentlichen aus, angesichts der Tatsache, dass die Gesuchstellenden aus Syrien stammen würden, und in Anbetracht der dortigen sozio-ökonomischen Verhältnisse und des Bürgerkrieges müssten sie über aussergewöhnliche familiäre Bindungen und Verpflichtungen verfügen, damit eine Rückkehr als wahrscheinlich gelten könne. Das Risiko einer nicht fristgerechten und anstandslosen Rückkehr müsse grundsätzlich als sehr hoch eingestuft werden. Es sei nicht hinreichend dargelegt worden, dass die Gesuchstellenden nach Ablauf der Besuchervisita in ihr Herkunftsland zurückkehren würden, weshalb die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt seien. Ferner hätten die länderspezifischen Abklärungen ergeben, dass keine besonderen, namentlich humanitären Gründe vorliegen würden, welche eine Einreise in die Schweiz trotzdem als zwingend notwendig erscheinen lassen würden. Es gebe keine Anhaltspunkte, die – gemessen am Schicksal vieler anderer sich in ähnlicher Lage befindender Personen – auf eine besondere individuelle und konkrete Gefährdung der Gesuchstellenden schliessen lassen würden.

F.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 28. April 2015 an das Bundesverwaltungsgericht reichte der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Verfügung des SEM ein und beantragte, diese sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, den Gesuchstellenden Visa zur Einreise in die Schweiz zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung unter Beiordnung seines Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

Zur Begründung wurde gerügt, das SEM habe zu den von ihm erwähnten länderspezifischen Abklärungen und den diesbezüglichen Quellen keine näheren Angaben gemacht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Ferner habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass die Gesuchstellenden aufgrund der Schliessung der Schweizer Botschaft in Syrien gezwungen gewesen seien, zur Stellung der Visa-Gesuche nach Istanbul zu reisen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass in dieser Konstellation die Visa-Gesuche ausschliesslich aufgrund der Gefährdungssituation im Staat beurteilt würden, wo der Zugang zu einer Schweizer Vertretung möglich sei. Eine solche Begründung verletzte den Grundsatz von Treu und Glauben und sei eine rechtsungleiche Behandlung gegenüber dem Botschaftspersonal, welches aus Sicherheitsgründen

evakuiert worden sei. Mit dieser Begründung könne jedes Gesuch um Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen abgeschmettert werden, sobald die gesuchstellende Person die unmittelbare Gefahrenzone verlassen habe. Dies widerspreche dem Grundgedanken des Visums aus humanitären Gründen. Dass die Gesuchstellenden sich in Syrien in Lebensgefahr und einer äusserst schweren Notlage befinden würden, sei ausgeblendet worden. Sie seien zwischenzeitlich nach Syrien zurückgekehrt, weil sie sich nicht monatelang ohne Aufenthaltsbewilligung und Erwerbseinkommen in der Türkei hätten aufhalten können, und würden sich in E. _____ aufhalten. Ihr Gesundheitszustand sei weiterhin desolat und sie würden von der Partiya Yekitîya Demokrat (Partei der Demokratischen Union, PYD), welche E. _____ kontrolliere, unter Druck gesetzt. Wie namentlich im Grundsatzentscheid des Bundesverwaltungsgerichts D-5779/2013 vom 25. Februar 2015 festgestellt worden sei, sei die Situation in Syrien anhaltend instabil, und es müsse von einer zunehmenden Verschlechterung der Lage ausgegangen werden. Eine innerstaatliche Fluchtalternative in dem von der PYD kontrollierten Gebiet stehe Asylsuchenden nicht offen. Es sei von einer allgegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben auszugehen, und wer dieser entrinnen könne, sei schutzbedürftig.

Als Beweismittel wurden zwei Arztzeugnisse betreffend B. _____ und D. _____ in Kopie, inklusive Übersetzung, zu den Akten gereicht.

G.

Am 7. Mai 2015 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

H.

Mit Eingabe vom 7. Mai 2015 reichte der Beschwerdeführer weitere Beweismittel (Fürsorgebestätigung, Wohnsitzbestätigung, Arztberichte) zu den Akten.

I.

Das SEM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 12. Mai 2015 die Abweisung der Beschwerde.

J.

Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 19. Mai 2015 vollumfänglich an seinen Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig. Darunter fallen unter anderem Verfügungen beziehungsweise Einspracheentscheide des SEM, mit denen die Erteilung eines Visums verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 und 52 VwVG); der Beschwerdeführer ist als Gastgeber der Gesuchstellenden zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG; BVGE 2014/1 E. 1.3.2).

1.3 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – auf Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Das schweizerische Ausländerrecht kennt weder ein allgemeines Recht auf Einreise, noch gewährt es einen besonderen Anspruch auf Erteilung eines Visums. Die Schweiz ist daher – wie andere Staaten auch – grundsätzlich nicht verpflichtet, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei um einen autonomen Entscheid (vgl. BVGE 2009/27 E. 3 m.w.H.).

3.2 Der angefochtenen Verfügung liegen die Gesuche syrischer Staatsangehöriger um Erteilung humanitärer Visa zugrunde. Die im AuG (SR 142.20) und seinen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Regelungen über das Visumsverfahren und über die Ein- und Ausreise gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 2–5 AuG).

3.3 Angehörige von Staaten, die nicht Teil des Schengen-Raumes sind (sog. Drittstaaten), benötigen zur Einreise in die Schweiz beziehungsweise

den Schengen-Raum für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten gültige Reisedokumente, die zum Grenzübertritt berechtigen, und ein Visum, sofern dieses erforderlich ist. Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Namentlich haben sie zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums verlassen beziehungsweise Gewähr für ihre fristgerechte Wiederausreise bieten. Ferner dürfen Drittstaatsangehörige nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 AuG; Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 105 vom 13. April 2006, zuletzt geändert durch Verordnung {EU} Nr. 610/2013, ABl. L 182 vom 29. Juni 2013], vgl. auch BVGE 2009/27 E. 5 und 6).

3.4 Sind die Voraussetzungen für die Ausstellung eines für den gesamten Schengen-Raum geltenden Visums nicht erfüllt, kann gemäss Art. 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit erteilt werden, indem der Mitgliedstaat einem Drittstaatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen gestattet; im schweizerischen Recht wurde diese Möglichkeit in Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV verankert.

4.

4.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die zuständige Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie ist in dem Ausmass zur Untersuchung des Sachverhaltes verpflichtet, als man dies vernünftigerweise von ihr erwarten kann. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der gesetzlichen Mitwirkungspflicht der Parteien. Art. 13 VwVG verpflichtet die Parteien, an der Feststellung des Sachverhaltes in Verfahren mitzuwirken, die sie durch ihr Begehren eingeleitet haben. Die Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers betrifft insbesondere Tatsachen, die seine persönliche Situation betreffen und die der Gesuchsteller besser kennt als die Behörden o-

der die von diesen ohne seine Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2 m.w.H.).

Der Untersuchungsgrundsatz umfasst auch die Beweisführungslast (Beweisführungspflicht). Das SEM ist deshalb verpflichtet, nicht nur zu denjenigen Sachverhaltselementen Beweis zu führen, welche die asylsuchende Person belasten, sondern auch zu denjenigen Elementen, welche sie begünstigen. Das Staatssekretariat bedient sich dazu der in Art. 12 VwVG genannten Beweismittel. Die Beweisführungslast wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien begrenzt, die insbesondere verpflichtet sind, relevante Beweismittel anzubieten (vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 15 zu Art. 12; KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 12 N 20 ff.). Verletzungen des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 12 VwVG stellen Verletzungen von Bundesrecht dar. Derartige Verletzungen können zudem ergeben, dass die Behörden den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt haben (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER, a.a.O., Art. 12 N 18 und 34).

4.2 Die Parteien haben zudem ein aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließendes Recht, an der Erstellung des Sachverhaltes mitzuwirken (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 ff. VwVG). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich als Ausfluss von dessen Teilgehalt, mit eigenen Begehren gehört zu werden, ein Anspruch der Parteien darauf, dass ihren Anträgen auf Abnahme von tauglichen und sachdienlichen Beweisen stattgegeben wird. Die Behörde muss jedoch nur diejenigen Beweise erheben, die sie für die Feststellung des Sachverhaltes als tauglich erachtet (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet zudem die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG).

5.

5.1 In der Einsprache vom 20. Februar 2015 wurde explizit auf gesundheitliche Probleme der Gesuchstellenden sowie auf ihre Rückkehr nach Syrien

hingewiesen. In den vorinstanzlichen Akten befinden sich ärztliche Berichte samt Übersetzungen.

5.2 Diese Vorbringen und Beweismittel, bei welchen es sich um wesentliche Sachverhaltselemente handelt, fanden in der angefochtenen Verfügung vom 15. April 2015 keine Erwähnung. Die Vorinstanz setzte sich in keiner Weise mit der individuellen Situation der Gesuchstellenden auseinander; stattdessen erschöpft sich die Begründung im Wesentlichen in einer Aneinanderreihung standardisierter Sätze ohne einzelfallspezifischen Bezug. Zu Recht hat der Beschwerdeführer gerügt, dass ihm mit dem nicht näher spezifizierten Verweis auf "die länderspezifischen Abklärungen" – wobei unklar bleibt, ob diese sich auf die Situation in Syrien oder in der Türkei beziehen (vgl. angefochtene Verfügung S. 2) – eine sachgerechte Anfechtung verunmöglicht wird. Wie die Vorinstanz zu der Auffassung gelangt, dass im Falle der Gesuchstellenden eine ernsthafte Gefährdung an Leib und Leben, welche die Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen rechtfertigen würde, nicht vorliegt, lässt sich anhand der Erwägungen in der angefochtenen Verfügung nicht nachvollziehen. Dem Einspracheentscheid ist nicht einmal zu entnehmen, ob das SEM davon ausgeht, die Gesuchstellenden würden sich noch in der Türkei oder bereits wieder in Syrien aufhalten.

In der Vernehmlassung wurde zur Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht Stellung genommen, womit sich auch die Frage einer Heilung nicht stellen kann.

5.3 Die vorinstanzliche Verfügung verletzt somit die Begründungspflicht im Sinne von Art. 35 Abs. 1 VwVG und beruht auf einem nicht vollständig abgeklärten Sachverhalt.

6.

6.1 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insoweit gutzuheissen als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

6.2 Das SEM wird im Rahmen der Neuurteilung den derzeitigen Aufenthaltsort der Gesuchstellenden und ihre dortige Situation festzustellen haben. Ferner wird abzuklären sein, ob eine adäquate Behandlung der geltend gemachten und dokumentierten gesundheitlichen Beschwerden der Gesuchstellenden am Aufenthaltsort gewährleistet ist. Gestützt darauf wird

geprüft werden müssen, ob aufgrund der konkreten Situation der Gesuchstellenden offensichtlich davon ausgegangen werden muss, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat – oder allenfalls in dem Drittstaat, wo sie sich aufhalten – unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sind, mithin, ob sie sich in einer besonderen Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und gemäss der Weisung vom 28. September 2012 die Erteilung eines Einreisevisums aus humanitären Gründen rechtfertigt.

6.3 Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde und der Replik ist bei diesem Verfahrensausgang nicht mehr einzugehen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1).

7.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, womit der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'300.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

7.3 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) werden bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben wird.

2.

Die vorinstanzlichen Verfügung wird aufgehoben. Die Akten werden zur korrekten und vollständigen Feststellung des Sachverhalts an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'300.– auszurichten

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und das schweizerische Generalkonsulat in Istanbul.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus König

Nicholas Swain